

Relazione annuale 2004

* * *

Presentazione del Presidente Alfonso Maria Rossi Brigante

PAGINA BIANCA

Il 2004, arco temporale di riferimento della Relazione che mi accingo a presentare, è stato un anno di significative ricorrenze per questa Autorità.

Infatti, nel 2004, si è celebrato il decennio dall'emanazione della legge quadro n. 109, che nel 1994, dopo un periodo turbolento, a tutti ben noto, aveva rappresentato la volontà di voltare pagina nel settore dei lavori pubblici, iniziando un percorso nuovo su basi più garantiste.

In questo disegno riformatore, un ruolo fondamentale è stato assegnato all'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, la quale ha concretizzato - come auspicato fin dal 1990 dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato - un progetto rispondente sia ai principi di tutela della concorrenza, propugnati dall'Unione europea, sia, in attuazione dell'art. 97 della Costituzione, ai principi di efficienza, efficacia, economicità e qualità nel settore dei lavori pubblici.

Il 2004 ha segnato, altresì, lo spirare di un quinquennio dall'effettivo inizio dell'attività dell'Autorità, che ha concretamente

visto la luce nel 1999, in concomitanza con l'emanazione del regolamento generale sui lavori pubblici, approvato con D.P.R. n. 554 del 1999.

Infine, il 2004 è stato l'anno in cui si è avuto, in agosto, il passaggio dal primo Consiglio all'attuale.

* * *

Nel primo quinquennio di attività l'Autorità ha affrontato i problemi di primo impianto e, innanzitutto, di chiarificazione della propria posizione nell'ordinamento, attraverso la definizione dei propri poteri, a partire dal potere di regolazione, caratteristico di un'autorità indipendente deputata alla vigilanza di un sistema complesso quale quello delle opere pubbliche.

Tale potere, sebbene non espressamente contemplato nella legge istitutiva, è apparso implicitamente connaturato e strumentale all'esercizio dei compiti di vigilanza, direi quasi naturale conclusione dei procedimenti avviati, d'ufficio o

a istanza di parte. Infatti, l'Autorità deve poter indicare, in positivo ed *ex ante*, le regole generali di comportamento che non possono essere codificate tutte in modo puntuale, né in sede di normazione primaria, né in sede di normazione secondaria.

D'altra parte, un riconoscimento del potere di regolazione si può rinvenire nella formulazione dell'art. 3, comma 3, del D.P.R. n. 554 del 1999, laddove è disposta la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale di "delibere e atti (dell'Autorità) riguardanti questioni di rilievo generale o comportanti la soluzione di questioni di massima".

Tale forma di pubblicità, difatti, è prevista per atti ad efficacia *erga omnes* o, comunque, di interesse generale.

L'orientamento assunto al riguardo dall'Autorità ha trovato - sia pure con qualche iniziale incertezza - piena conferma da parte della giurisprudenza, che le ha riconosciuto il potere di regolazione connaturato ai compiti ad essa assegnati.

L'Autorità non interferisce nelle scelte politiche o comunque discrezionali - espresse non solo nelle leggi e nei regolamenti, ma

anche negli atti generali delle amministrazioni competenti (circolari, direttive ed altri atti generali) - bensì interviene nel campo riservato alla cosiddetta discrezionalità tecnica, laddove vi siano lacune normative o difficoltà interpretative, per orientare gli attori del mercato sul quale esercita la vigilanza.

Connesso alla funzione di vigilanza è il potere sanzionatorio, esercitabile ai sensi dell'articolo 4, comma 4, lett. *h*) della legge quadro soltanto in relazione ai casi di violazione del dovere di informazione gravante sugli operatori del settore dei lavori pubblici e consistente nella irrogazione di sanzioni pecuniarie.

Dell'attività sanzionatoria, svolta nel corso del 2004, è fornito esauriente resoconto, in apposito capitolo della Relazione, al quale, pertanto, faccio rinvio per ogni ritenuto approfondimento.

Devo, però, rilevare che si sono evidenziati in questi primi anni, da un lato, l'insufficienza di tali poteri e, dall'altro, la mancata previsione di sanzioni anche di diversa natura, in ragione delle fattispecie rilevanti per l'esercizio dell'attività di garanzia e di vigilanza dell'Autorità.

Invero, ad eccezione dell'attività di vigilanza sul sistema di qualificazione, negli altri casi l'Autorità non ha il potere di incidere direttamente né sulle procedure concorsuali né sulla fase esecutiva.

Non può adottare provvedimenti di natura sanzionatoria volti a reprimere condotte patologiche o deviate degli operatori, in violazione dei principi di libera concorrenza.

Non può, ancora, promuovere il controllo giurisdizionale attraverso l'autonoma impugnazione degli atti di affidamento ritenuti illegittimi, a seguito degli accertamenti effettuati.

Tutto ciò finisce spesso per frustrare lo sforzo e l'enorme mole di attività ispettiva espletata dagli uffici, nello svolgimento dei compiti accertativi che la legge istitutiva ha affidato all'Autorità.

Infatti, in questi anni, si è manifestato, nel concreto esercizio del potere ispettivo, il problema irrisolto della "massimizzazione" degli esiti delle istruttorie effettuate.

Le pronunce del giudice amministrativo sul punto hanno riconosciuto alle deliberazioni dell'Autorità, emanate a conclu-

sione di procedimenti di indagine effettuati d'ufficio o su sollecitazione di soggetti interessati, il valore di pareri non vincolanti per le stazioni appaltanti, comportanti un invito al riesame degli atti del procedimento con eventuale possibile annullamento o riforma, in sede di autotutela, dei provvedimenti segnalati dall'Autorità come irregolari o illegittimi.

Si deve però riconoscere che, alla luce dell'esperienza fatta, il potere d'invito al riesame si è rivelato essere un potere debole e forse del tutto inadeguato per assicurare una effettiva tutela della concorrenza e degli altri principi di rango costituzionale affidati alle cure dell'Autorità.

In casi non infrequenti, all'invito è seguita la conferma di quanto deciso o di quanto in corso, motivata da ragioni d'urgenza o in altra maniera, congiunta alla promessa, anch'essa spesso disattesa, di una futura più corretta attività.

Sono, invece, pregnanti e assai penetranti i poteri dell'Autorità connessi al compito di vigilare sul sistema di qualificazione delle imprese che partecipano alle gare di appalto di lavori pubblici.

Al riguardo, la giurisprudenza amministrativa ha contribuito a definire gli ambiti e i limiti dei poteri esercitabili dall'Autorità, dando conforto alle iniziative assunte dalla stessa ed assicurando un effettivo raggiungimento dell'obiettivo della tutela della legittimità.

La situazione d'incertezza in merito alla sussistenza, in capo all'Autorità, di poteri di controllo puntuale sulle singole attestazioni è stata definitivamente eliminata da pronunce intervenute nel 2004 (ricordo le decisioni n. 991 e n. 993 del Consiglio di Stato, Sesta Sezione, entrambe datate 3 febbraio 2004, seguite da altre decisioni del tutto conformi, nelle quali è pacificamente riconosciuta la funzione di sovrintendere al sistema di qualificazione delle imprese).

Inoltre, con decisioni emanate nell'anno in corso (nn. 128 e 129 del 24 gennaio 2005), lo stesso Giudice, oltre a confermare il menzionato orientamento, ha risolto altre due questioni controverse relative all'esercizio del potere di annullamento delle attestazioni di qualificazione.

Senza entrare nel dettaglio delle questioni accennate - per il cui approfondimento rinvio all'apposito capitolo della Relazione - appare evidente che su questo aspetto ritenuto rilevante dal Legislatore del 1994, cioè la qualificazione delle imprese che partecipano alle gare ad evidenza pubblica, l'Autorità ha acquisito coordinate certe sui propri poteri, soltanto alla fine del primo quinquennio di attività.

La concreta esperienza di questi anni ha posto in rilievo, però, l'esigenza di moduli differenziati d'intervento da parte dell'Autorità sul sistema delle S.O.A. - società private incaricate dell'esercizio di una pubblica funzione - alle quali è affidato il compito di rilasciare alle imprese richiedenti le attestazioni relative alla qualificazione posseduta, previa verifica dei prescritti requisiti.

Tale sistema potrebbe completarsi con l'introduzione di provvedimenti sanzionatori graduati, sia afflittivi che pecuniari, volti a reprimere le irregolarità accertate: dalle meno gravi sino a quelle che comportano il provvedimento di revoca dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività di qualificazione.